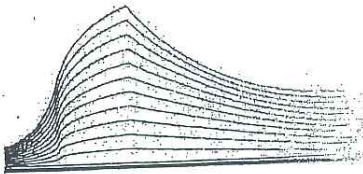


141839



Repertoriumnummer 2017 / 6679
Datum van uitspraak 09 oktober 2017
Rolnummer 2016/AR/126

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende bis kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000951414-0001-0021-02-01-1



2016/AR/126 - In de zaak van:

CRESSANA B.V.B.A.,

met maatschappelijke zetel te 9630 ZWALM, Borstekouterstraat 66, ingeschreven met KBO-nummer 0876.780.624,
appellante,

hebbende als raadsman mr. BACHERT Elena, advocaat te 9040 SINT-AMANDSBERG, Striemenbergstraat 15

tegen

URMALE C.V.B.A.,

met maatschappelijke zetel te 3540 HERK-DE-STAD, Markt 8, ingeschreven met KBO-nummer 0861.996.240,
geïntimeerde,

hebbende als raadsliden mr. ROBBEN Lode en mr. DE PAEP Katrien, advocaten te 3540 HERK-DE-STAD, Hasseltsesteenweg 15

wijst het hof het volgend arrest:

I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 21 januari 2016 tegen het vonnis van 7 oktober 2015 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Gent, die zitting nam zoals in kort geding.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat het vonnis betekend werd.



2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 11 september 2017. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

II Procedure in eerste aanleg

3.

Met de inleidende dagvaarding, betekend op **27 oktober 2014** vroeg de CVBA Urmale te zeggen voor recht dat de BVBA Cressana een inbreuk begaat op de artikelen VI.17, VI.104, VI.105, VI.100, VI.101, VI.102 en VI.103 WER en de BVBA Cressana deze praktijken te verbieden.

De CVBA Urmale formuleerde een **stakingsvordering** ertoe strekkende te bevelen dat de BVBA Cressana gehouden is tot het staken en het gestaakt houden van:

- mededelingen aan rechtstreekse klanten en afnemers van de CVBA Urmale die afbrekende gegevens over de CVBA Urmale of over de producten van de CVBA Urmale, in het bijzonder haar waterkersproduct Watercress Plus bevatten;
- rechtstreekse afnemers van de CVBA Urmale en haar klanten aan te schrijven, te contacteren of aan te spreken en waarbij de CVBA Urmale of de producten van de CVBA Urmale, in het bijzonder haar Watercress Plus, worden vernoemd en/of zwart gemaakt;
- het verspreiden van afbrekende gegevens over de CVBA Urmale, haar goederen, diensten of activiteiten;
- elke mededeling of vorm van reclame waarin er misleidende of denigrerende informatie wordt verstrekt over de CVBA Urmale, haar producten of diensten, of waarin er denigrerende uitlatingen worden gedaan over de CVBA Urmale, haar producten of diensten, of waarin de CVBA Urmale zonder enige noodzaak vernoemd wordt;

dit alles onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde overtreding op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.



De CVBA Urmale vroeg de gedingkosten ten laste te leggen van de BVBA Cressana, met inbegrip van de uitvoeringskosten, en de voorlopige tenuitvoerlegging van het tussen te komen vonnis toe te staan, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

4.

In het inleidend dagvaardingsexploot vorderde de CVBA Urmale tevens het verbod op gezondheidsclaims voor levensmiddelen conform artikel 10 ev. van de verordening 1924/2006/EG van 20 december 2006 en artikel 5bis van het KB van 29 augustus 1997 betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit planten bereidingen samengesteld zijn of deze bevatten.

Zij raamde haar schade (zowel financieel als in faam) provisioneel op € 25.000,00.

5.

In haar syntheseconclusie breidde de CVBA Urmale haar oorspronkelijke vorderingen uit en vroeg zij tevens:

- de BVBA Cressana met toepassing van artikel 877ev. Ger.W. te veroordelen tot het bijbrengen van de integrale studie van de heer A. Heyerick van de Universiteit van Gent met als titel "Analyse stalen van waterkershoudende voedingssupplementen", met de bijhorende bijlagen, objectieve informatie over de herkomst van de stalen, alle facturen die de BVBA Cressana heeft ontvangen en betaald voor het voeren van voornoemde studie, de facturen die de BVBA Cressana heeft ontvangen van Dr. Johan J. De Cock voor het schrijven van het artikel met als titel "waterkers (nasturtium officinale R. Br) Interessante toepassingen in de oncologie maar opletten voor bedrog*!" alsook de facturen voor de andere voordrachten die de heer J. De Cock bij de BVBA Cressana heeft gegeven;
- de procedure aan te houden en de CVBA Urmale voorbehoud te verlenen teneinde haar toe te laten, na overlegging van voornoemde gevraagde stukken, hierover nader te concluderen en mogelijks een vordering in te stellen over het (on)rechtmatig gebruik van voornoemde studie en beschrijvende paper;
- de BVBA Cressana reeds te veroordelen tot het in tussentijd staken en gestaakt houden van het gebruik en de verspreiding van de studie van de heer A. Heyerick van de Universiteit van Gent met als titel "Analyse stalen van waterkershoudende voedingssupplementen" en het artikel van Johan J. De Cock met als titel "waterkers (nasturtium officinale R. Br) Interessante toepassingen in de oncologie maar opletten voor bedrog*!", dit tot de gevraagde stukken worden overgelegd en onder verbeurte



van de dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde overtreding en per dag op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

- voor zover als nodig, de CVBA Urmale toe te staan het bovenstaande te bewijzen met alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens.

De CVBA Urmale concludeerde tot de onontvankelijkheid van de tegenvordering, minstens tot de ongegrondheid ervan.

6.

Op 12 november 2014 dagvaardde de BVBA Cressana de BVBA De Levensbloem in gedwongen tussenkomst ertoe strekkende:

"1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van de gedaagde [De Levensbloem] zoals omschreven in de inleidende dagvaarding in tussenkomst strijdig zijn met:

- *de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.17 WER, VI.104 WER en VI.105 WER,*
- *art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,*
- *art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,*
- *het KB van 19 februari 1997 betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van diëtist en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee de diëtist door een arts kan worden belast;*

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- *de mededelingen m.b.t. de producten van de verzoekster en van CVBA URMALE, zoals weergegeven in de inleidende dagvaarding en in de e-mail van de gedaagde met als onderwerp "Productwijziging",*
- *alle mededelingen en claims m.b.t. de producten van CVBA URMALE die in strijd zijn met de bepalingen van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,*
- *enige mededeling, op welke wijze ook, waarin:*
 - *er misleidende of denigrerende informatie wordt verstrekt over de verzoekster, haar producten (waaronder PuraCress en XocoBlue) of diensten, of*
 - *er denigrerende uitlatingen worden gedaan over de verzoekster, haar producten of haar diensten, of*
 - *de verzoekster zonder enige noodzaak vernoemd wordt, of*



- de verzoekster, haar producten of haar diensten worden vergeleken met andere ondernemingen (waaronder CVBA URMALÉ), hun producten of diensten, zonder dat deze vergelijking op objectieve wijze gebeurt en betrekking heeft op een of meer relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten of diensten,

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak;

3/ aan de gedaagde het verbod op te leggen om, bij inbreuk op het KB. van 19 februari 1997, handelingen te stellen zoals omschreven in Bijlage I van dit KB (Bijlage I. Lijst van de technische prestaties die door de diëtisten mogen worden verricht bij toepassing van art. 23, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967), zonder over de vereiste erkenning te beschikken, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 Eur per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak.

De BVBA Cressana vroeg de gedingkosten ten laste te leggen van BVBA De Levensbloem en de voorlopige tenuitvoerlegging van het tussen te komen vonnis toe te staan, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

7.

Bij conclusie vorderde BVBA Cressana de hoofdvordering ongegrond te verklaren en formuleerde zij een **tegenvordering** met als doel:

“1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van URMALÉ zoals omschreven in de onderhavige conclusie strijdig zijn met:

- de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.104 WER,
- de eerlijke handelspraktijken jegens consument, meer bepaald met art. VI.94 en VI.97 -VI.100 WER,
- art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,
- art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- de mededelingen m.b.t. haar producten, zoals weergegeven in de onderhavige conclusie,
- alle mededelingen en claims m.b.t. haar producten die in strijd zijn met art. VI.104 WER, art. VI.94 en VI.97 - VI. 100 WER, alsook de bepalingen van de Verordening nr.



1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak;

3/ aan URMALÉ te bevelen binnen de 14 dagen na betekening van de tussen te komen uitspraak de nodige maatregelen te nemen opdat dezelfde misleidende en verboden mededelingen niet langer door de afnemers van de eiseres worden gedaan, dit onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per dag vertraging.

Recht doende op de vordering in gedwongen tussenkomst

DE LEVENSBLOEM te veroordelen om tussen te komen in het geding dat met dagvaardingsexploot van 27.10.2014 op de zitting van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent, zetelend zoals in kort geding, A.R. A14/04312, op 3.11.2014 lastens concludente werd ingeleid, en dienvolgens:

1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van DE LEVENSBLOEM zoals omschreven in de inleidende dagvaarding in tussenkomst strijdig zijn met:

- de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.17 WER, VI.104 WER en VI.105 WER,
- art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,
- art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,
- het KB van 19 februari 1997 betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van diëtist en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee de diëtist door een arts kan worden belast;

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- de mededelingen m.b.t. de producten van de verzoekster en van CVBA URMALÉ, zoals weergegeven in de inleidende dagvaarding en in de e-mail van DE LEVENSBLOEM met als onderwerp "Productwijziging",
- alle mededelingen en claims m.b.t. de producten van CVBA URMALÉ die in strijd zijn met de bepalingen van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,
- enige mededeling, op welke wijze ook, waarin:



- er misleidende of denigrerende informatie wordt verstrekt over de verzoekster, haar producten (waaronder PuraCress en XocoBlue) of diensten, of
- er denigrerende uitlatingen worden gedaan over de verzoekster, haar producten of haar diensten, of
- de verzoekster zonder enige noodzaak vernoemd wordt, of
- de verzoekster, haar producten of haar diensten worden vergeleken met andere ondernemingen (waaronder CVBA URMALE), hun producten of diensten, zonder dat deze vergelijking op objectieve wijze gebeurt en betrekking heeft op een of meer relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten of diensten,

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak;

3/ aan DE LEVENSBLOEM het verbod op te leggen om, bij inbreuk op het KB. van 19 februari 1997, handelingen te stellen zoals omschreven in Bijlage I van dit KB (Bijlage I. Lijst van de technische prestaties die door de diëtisten mogen worden verricht bij toepassing van art. 23, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967), zonder over de vereiste erkenning te beschikken, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 Eur per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak.

In elk geval

URMALE en DE LEVENSBLOEM solidair of in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot het betalen van alle kosten waartoe dit geding aanleiding kan geven, aan de zijde van concludente op vandaag begroot op:

- Dagvaarding in tussenkomst: 435,12 EUR
- Rechtsplegingsvergoeding: 1320 EUR."

8.

In haar syntheseconclusie vroeg de BVBA Cressana de hoofdvordering af te wijzen als ongegrond, haar (gewijzigde) tegenvordering in te willigen, dienvolgens:

"1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van URMALE zoals omschreven in de onderhavige conclusie strijdig zijn met:

- de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.104 WER,
- de eerlijke handelspraktijken jegens consument, meer bepaald met art. VI.94 en VI.97-VI.100 WER,



- art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,
- art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- de mededelingen m.b.t. haar producten, zoals weergegeven in de onderhavige conclusie,
- alle mededelingen en claims m.b.t. haar producten die in strijd zijn met art. VI.104 WER, art. VI.94 en VI.97 - VI. 100 WER, alsook de bepalingen van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak;

Zij handhaafde haar oorspronkelijke vordering in gedwongen tussenkomst ertoe strekkende:

“DE LEVENSBLOEM te veroordelen om tussen te komen in het geding dat met dagvaardingsexploot van 27.10.2014 op de zitting van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent, zetelend zoals in kort geding, A.R. A14/04312, op 3.11.2014 lastens concludente [BVBA Cressana] werd ingeleid, en dienvolgens:

1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van DE LEVENSBLOEM zoals omschreven in de inleidende dagvaarding in tussenkomst strijdig zijn met:

- de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.17 WER, VI.104 WER en VI.105 WER,
- art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,
- art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,
- het KB van 19 februari 1997 betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van diëtist en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee de diëtist door een arts kan worden belast;

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- de mededelingen m.b.t. de producten van de verzoekster en van CVBA URMALE, zoals weergegeven in de inleidende dagvaarding en in de e-mail van DE LEVENSBLOEM met als onderwerp "Productwijziging",



- alle mededelingen en claims m.b.t. de producten van CVBA URMALE die in strijd zijn met de bepalingen van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,
- enige mededeling, op welke wijze ook, waarin:
 - er misleidende of denigrerende informatie wordt verstrekt over de verzoekster, haar producten (waaronder PuraCress en XocoBlue) of diensten, of
 - er denigrerende uitlatingen worden gedaan over de verzoekster, haar producten of haar diensten, of
 - de verzoekster zonder enige noodzaak vernoemd wordt, of
 - de verzoekster, haar producten of haar diensten worden vergeleken met andere ondernemingen (waaronder CVBA URMALE), hun producten of diensten, zonder dat deze vergelijking op objectieve wijze gebeurt en betrekking heeft op een of meer relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten of diensten,

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak;

3/ aan DE LEVENSBLOEM het verbod op te leggen om, bij inbreuk op het KB. van 19 februari 1997, handelingen te stellen zoals omschreven in Bijlage I van dit KB (Bijlage I. Lijst van de technische prestaties die door de diëtisten mogen worden verricht bij toepassing van art. 23, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967), zonder over de vereiste erkenning te beschikken, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 Eur per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak.

In elk geval

URMALE en DE LEVENSBLOEM solidair of in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot het betalen van alle kosten waartoe dit geding aanleiding kan geven, aan de zijde van concludente op vandaag begroot op:

- Dagvaarding in tussenkomst: 435,12 EUR
- Rechtsplegingsvergoeding: 1320 EUR."

9.

BVBA De Levensbloem concludeerde tot de onontvankelijkheid van de vorderingen van de BVBA Cressana, minstens tot de ongegrondheid ervan, met veroordeling van de BVBA Cressana tot de gedingkosten.



Als grond van onontvankelijkheid wierp BVBA De Levensbloem op dat de vordering ertoe strekkende haar het verbod op te leggen om handelingen te stellen dewelke worden omschreven in bijlage I van het KB van 19 februari 1997, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 5,000,00 per vastgestelde overtreding, onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

10.

Kort samengevat was de eerste rechter van oordeel:

- de beweringen en praktijken van de BVBA Cressana zoals deze blijken uit haar e-mailberichten verzonden naar haar eigen cliënteel op 3 juli 2014 zijn oneerlijk en strijdig met de artikelen VI.93 WER, VI.101 WER, VI.104 WER, VI.105 WER en VI.17 WER;
- de bewering van de BVBA Cressana dat een zieke kan genezen met haar producten is strijdig met artikel VI.100,17° WER;
- de door de BVBA Cressana beweerde inbreuken op de eerlijke handelspraktijken zijn niet aangetoond;
- BVBA De Levensbloem maakt zich schuldig aan een inbreuk op de artikelen I.8.14 WER en VI.105 WER door te mailen dat het product van Urmale “duidelijk een verbetering is op alle terreinen” in vergelijking met het product van Cressana en dat uit gedane metingen zou blijken dat 4 mensen tegen 1 meer gebaat zijn met het product van Urmale;
- het is niet aangetoond dat BVBA De Levensbloem zich gedraagt als een diëtiste.

De eerste rechter verklaarde de hoofdvordering dan ook ontvankelijk en:

- zegde voor recht dat de BVBA Cressana een inbreuk begaat op de artikelen VI.93 WER, VI.101 WER, VI.104 WER, VI.105 WER, VI.17 WER, VI.100,17° WER en beval de staking van deze inbreuken;
- legde de BVBA Cressana verbod op om aan rechtstreekse klanten en afnemers van de CVBA Urmale afbrekende of misleidende gegevens te verspreiden over de CVBA Urmale of over de producten van de CVBA Urmale, in het bijzonder haar waterkersproduct Watercress Plus;
- legde de BVBA Cressana tevens het verbod op om bedrieglijk te beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen;



- dit alles onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde overtreding op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

Zij wees de tegenvordering af als ongegrond.

Zij verklaarde de vordering in gedwongen tussenkomst ontvankelijk en:

- zegde voor recht dat de BVBA De Levensbloem een inbreuk begaat op artikel I.8.14 WER en artikel VI.105 WER door in misleidende, niet gefundeerde beweringen zonder noodzaak naar het product van de BVBA Cressana te verwijzen;
- beval de staking van deze inbreuken op straffe van betaling van een dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde overtreding op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

De eerste rechter legde de kosten van de hoofdvordering ten laste van BVBA Cressana en de kosten van de vordering in gedwongen tussenkomst ten laste van de BVBA De Levensbloem. Zij stond de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe.

III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

11.

Voor een omstandige uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de beroepsakte en de conclusies voor partijen.

12.

Appellante vordert de inwilliging van haar hoger beroep, de vernietiging van het bestreden vonnis, voor wat betreft het oordeel van de eerste rechter omtrent de hoofd- en tegenvordering, dienvolgens de (in hoger beroep uitgebreide) hoofdvordering van geïntimeerde af te wijzen als ongegrond en haar oorspronkelijke tegenvordering in te willigen, dienvolgens:

“1/ te zeggen voor recht dat de handelingen van URMALE zoals omschreven in de onderhavige conclusie strijdig zijn met:

- *de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald met art. VI.104 WER,*
- *de eerlijke handelspraktijken jegens consument, meer bepaald met art. VI.94 en VI.97-VI.100 WER,*



- *art. 3, 5, 6 en 13 van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006,*
- *art. 2 en 4 van het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,*

2/ de staking en het gestaakt houden te bevelen van:

- *de mededelingen m.b.t. haar producten, zoals weergegeven in de onderhavige conclusie,*
- *alle mededelingen en claims m.b.t. haar producten die in strijd zijn met art. VI.104 WER, art. VI.94 en VI.97 - VI. 100 WER, alsook de bepalingen van de Verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 en het KB van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen,*

dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per vastgestelde overtreding van de betekening van de tussen te komen uitspraak.”.

Verder concludeert appellante tot de ongegrondheid van het incidenteel hoger beroep en vraagt zij in ieder geval geïntimeerde te veroordelen tot de gedingkosten.

13.

Geïntimeerde besluit tot de onontvankelijkheid van het principaal hoger beroep (zonder enige argumenten van onontvankelijkheid op te werpen), minstens tot de ongegrondheid ervan.

Bij wijze van **incidenteel hoger beroep** vraagt geïntimeerde haar oorspronkelijke hoofdvordering integraal in te willigen en de oorspronkelijke tegenvorderingen onontvankelijk te verklaren, minstens ongegrond, dienvolgens:

1) te zeggen voor recht dat appellante een inbreuk begaat op de artikelen VI.17, VI.93, VI.94, VI.97, VI.98, VI.100, VI.101, VI.102, VI.103, VI.104 en VI.105 WER en deze praktijken dan ook te verbieden;

2) te bevelen dat appellante en haar afnemers (meer in het bijzonder [REDACTED]) gehouden zijn tot het staken en het gestaakt houden van:

- mededelingen aan rechtstreekse klanten en afnemers van geïntimeerde die afbrekende gegevens over geïntimeerde of over de producten van geïntimeerde, in het bijzonder haar waterkersproduct Watercress Plus bevatten;
- rechtstreekse afnemers van geïntimeerde en haar klanten aan te schrijven, te contacteren of aan te spreken en waarbij geïntimeerde of de producten van



geïntimeerde, in het bijzonder haar Watercress Plus, worden vernoemd en/of zwart gemaakt;

- het verspreiden van afbrekende gegevens over geïntimeerde, haar goederen, diensten of activiteiten;
- elke mededeling of vorm van reclame waarin er misleidende of denigrerende informatie wordt verstrekt over geïntimeerde, haar producten of diensten, of waarin er denigrerende uitlatingen worden gedaan over geïntimeerde, haar producten of diensten, of waarin geïntimeerde zonder enige noodzaak vernoemd wordt;

dit alles onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde overtreding op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

3) appellante met toepassing van artikel 877ev. Ger.W. te veroordelen tot het bijbrengen van de integrale studie van de heer A. Heyerick van de Universiteit van Gent met als titel *"Analyse stalen van waterkershoudende voedingssupplementen"*, met de bijhorende bijlagen, objectieve informatie over de herkomst van de stalen, alle facturen die appellante heeft ontvangen en betaald voor het voeren van voornoemde studie, de facturen die appellante heeft ontvangen van Dr. Johan J. De Cock voor het schrijven van het artikel met als titel *"waterkers (nasturtium officinale R. Br) Interessante toepassingen in de oncologie maar opletten voor bedrog*!"* alsook de facturen voor de andere voordrachten die de heer J. De Cock bij appellante heeft gegeven;

De procedure verder aan te houden en geïntimeerde voorbehoud te verlenen teneinde haar toe te laten, na overlegging van voornoemde gevraagde stukken, hierover nader te concluderen en mogelijks een vordering in te stellen over het (on)rechtmatig gebruik van voornoemde studie en beschrijvende paper;

4) appellante reeds te veroordelen tot het in tussentijd staken en gestaakt houden van het gebruik en de verspreiding van de studie van de heer A. Heyerick van de Universiteit van Gent met als titel *"Analyse stalen van waterkershoudende voedingssupplementen"* en het artikel van Johan J. De Cock met als titel *"waterkers (nasturtium officinale R. Br) Interessante toepassingen in de oncologie maar opletten voor bedrog*!"*, dit tot de gevraagde stukken worden overgelegd en onder verbeurte van de dwangsom van € 1.500,00 per vastgestelde overtreding en per dag op het verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

Geïntimeerde vraagt verder de gedingkosten ten laste te leggen van appellante, met inbegrip van een verhoogde rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep (ingevolge het tergend en roekeloos karakter ervan) gelijk aan € 5.000,00, en, voor zover als nodig, haar toe te laten om haar standpunten te bewijzen met alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens.



IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

*De oorspronkelijke hoofdvordering van Urmale tegen Cressana:
De schending van de artikelen VI.93, VI.100.11, VI.100.17°, VI.101,
VI.103, VI.104, VI.105 en VI.17 WER,
Verordening 1924/2006/EG en K.B. 29 augustus 1997
De vordering tot voorlegging van stukken*

14.

Cressana is van oordeel dat de artikelen VI.93, VI.100.17°, VI.101 en VI.17 WER ten onrechte door de eerste rechter van toepassing verklaard werden. Deze artikelen zouden enkel betrekking hebben op reclame die aan de consument gericht is, terwijl er in de huidige zaak enkel sprake zou zijn van reclame of mededelingen aan bedrijven of professionele gebruikers.

De e-mail van 3 juli 2014 is reclame in de zin van artikel I.1.8.13° WER de aanduiding van het product van Urmale, 'Watercress Plus' als "een rommelproduct eerste klas" zijn terecht door de eerste rechter als reclame bestempeld. Bovendien is het oordeel terecht dat dit een oneerlijke handelspraktijk vormt. De e-mail van 3 juli 2014 is met deze kwalificatie maar ook in zijn geheel denigrerend. Hij schaadt de beroepsbelangen Urmale in de mate dat een product van haar en het bedrijf in de commerciële wereld in een slecht daglicht gesteld worden. Zelfs indien het product van Cressana van een betere kwaliteit zou zijn dan het product van Urmale, dan nog is er geen rechtvaardiging om een dergelijke communicatie op die manier te verspreiden.

Artikel VI.93, VI.100.11, VI.100.17° en VI.101 WER gelden voor oneerlijke handelspraktijken tegenover consumenten. Aangezien de e-mail een uitwisseling tussen handelaars betrof, zijn deze artikels niet van toepassing.

De artikelen VI.104 en VI.105, 2° WER zijn geschonden.

15.

Er zijn geen bewijzen van inbreuken op de artikelen VI.101 en VI.103.

16.

De communicatie van 19 maart 2007 (stuk 16 van het dossier van Urmale) bevat een misleidende gezondheidsclaim in zijn vaagheid. Hetzelfde geldt voor de reclame opgenomen onder stuk 15 van het dossier van Urmale. Er is een verwijzing naar werking tegen kankers, die tegelijkertijd zeer vaag blijft.

Dergelijke communicatie, bestemd voor de consument, schendt artikel VI.100.17° WER.



Ook de artikels VI.93, VI.100.11, VI.100.17° en VI.101 WER zijn geschonden.

Waterkers is een voedingssupplement in de zin van artikel 1.8° van het K.B. van betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten (B.S. 21 november 1997, zoals achteraf gewijzigd):

“8° voedingssupplementen: als aanvulling op de normale voeding bedoelde voorgedoseerde voedingsmiddelen bevattende één of meer nutriënten, planten, plantenbereidingen of andere stoffen die een nutritioneel of fysiologisch effect bezitten.”

Krachtens artikel 5bis van hetzelfde K.B. is het verboden in de etikettering van en in de reclame voor voedingssupplementen: *“1° aan het product eigenschappen ter voorkoming, ter behandeling of ter genezing van ziekten en toespelingen op dergelijke eigenschappen toe te schrijven.”* Ook deze bepaling is geschonden door de reclames en communicaties van Cressana.

Herhaaldelijk verwijst Cressana naar een studie uit 2011 van Heyerick. Zij gaf opdracht aan Professor Heyerick, die zij ook voor de studie betaalde. De verwijzingen zijn vaag. Niettegenstaande de herhaalde vraag van Urmale kiest Cressana ervoor de studie, minstens het onderdeel over de staalname en de methodologie, slechts gedeeltelijk voor te leggen. Nalezing van de drie overgemaakte pagina's (stuk 8 van het dossier van Cressana) doet besluiten dat deze niet volstaan om de studie te bevragen en ook niet om de claims die Cressana maakt voldoende te onderbouwen. Ook ter zitting is Cressana opnieuw de mogelijkheid gegeven de studie voor te leggen. Zij doet dit niet, onder verwijzing naar een contractuele geheimhoudingsclausule. Cressana weigert op die manier mee te werken aan de waarheidsvinding in de huidige procedure. In geval van een gerechtelijke betwisting tussen bedrijven vormt een dergelijke algemene verwijzing naar een contractuele geheimhoudingsclausule geen rechtsgeldige grond om niet mee te werken aan de bewijsvoering. Minstens de methodologie zou voorgelegd moeten worden.

Bij gebrek aan duidelijke gegevens over de studie waarop Cressana zich beroept, kan Cressana niet de claims maken die zij maakt. Het is mogelijk dat de gegevens voldoende objectief zijn, maar het kan thans niet uitgemaakt worden. Het feit dat dit niet onderzocht kan worden, is toe te schrijven aan Cressana zelf. De bewijslast voor de vorderingen van Urmale berust niet bij Cressana, maar zij dient wel mee te werken aan de waarheidsvinding, wat zij thans onvoldoende doet.

Het volstaat niet algemeen te verwijzen naar een studie van een universiteitsprofessor om de gezondheidsaanspraken te kunnen maken, die Cressana maakt in de vergelijking van haar product met dat van Urmale en in haar communicatie met bedrijven en consumenten.

De studies die Cressana onder haar stuk 23 voorlegt, volstaan in de huidige betwisting niet. Het zijn ook niet die studies waarnaar Cressana in haar communicaties verwijst.



Het artikel van De Cock is nog indirecter dan de studie van Heyerick. Ook hier geldt het probleem dat in geval van betwisting de validiteit van de studie en de bevindingen bevestigd moeten kunnen worden, wat Cressana weigert.

Cressana deelt het publiek ook niet mee dat zij voor de studie en de paper betaalde. Cressana weerlegt niet dat de studie van Heyerick niet voorkomt op zijn lijst van publicaties.

Gelet op wat hiervoor geoordeeld werd, wordt de overlegging van de studie en de facturen van Heyerick en De Cock niet bevolen. Deze stukken kunnen in de huidige zaak niet tot een andere beslissing leiden. Dit onderdeel van het incidenteel hoger beroep van Urmale is ongegrond.

17.

Ook uit de getuigenis in de brief van het echtpaar [REDACTED] (stuk 4 van het dossier van Urmale) blijkt voldoende overtuigend dat de heer [REDACTED] van Cressana gezondheidsclaims gemaakt heeft die misleidend zijn voor de consument en die niet onderbouwd zijn door een studie die haar degelijkheid bewezen heeft. Terecht heeft de eerste rechter de mededeling van het echtpaar [REDACTED] aanvaard als voldoende bewijskrachtig. Het stuk is ten andere in aanmerking te nemen in het geheel van de andere mededelingen die Cressana gedaan heeft. Er zijn gelijklopende en gewichtige aanwijzingen over de communicatie met ongestaafde gezondheidsclaims door Cressana.

De getuigenis van het echtpaar [REDACTED] volstaat evenwel niet om de schending van Verordening 1924/2006/EG en K.B. 29 augustus 1997 inzake voedingssupplementen aan te tonen. Dit onderdeel van de vordering wordt verworpen.

Geïntimeerde op hoofdberoep toont onvoldoende aan dat de stukken 14 en 15 van haar dossier uitgaan van appellante op hoofdberoep.

Argumenten met betrekking tot De Levensboom

18.

In hoger beroep zijn de argumenten van de partijen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de handelspraktijken van De Levensboom niet langer relevant. Deze partij berust in het eerste vonnis.

De toelaatbaarheid van de oorspronkelijke tegeneis van Cressana tegen Urmale Incidenteel hoger beroep van Urmale



19.

Urmale ontwikkelt haar exceptie van niet-toelaatbaarheid, waarnaar zij verwijst op de pagina's 4, 26 en 35 van haar syntheseconclusie van 26 juni 2017, niet. Aan de opmerking dat Cressana zou berust hebben in een deel van haar vordering en deze in hoger beroep herneemt, koppelt Cressana geen exceptie van ontoelaatbaarheid, enkel een vordering wegens tergend en roekeloos geding. (pp. 28-29 van dezelfde conclusie) Deze vordering wordt verder behandeld.

Bij gebreke aan ontwikkeling van de exceptie en bij gebrek aan ambtshalve op te werpen middelen van niet-toelaatbaarheid, wordt de exceptie verworpen. De oorspronkelijke tegeneis is terecht door de eerste réchter gegrond verklaard.

Bij de behandeling van de grond van de tegenvordering met betrekking tot de schending van de wetgeving inzake voeding- en gezondheidsclaims, werpt Urmale op dat Cressana geen belang heeft bij haar vordering omdat zij geen schade lijdt. (p. 29 van dezelfde conclusie) Nu dit over de grond van de tegenvordering gaat, wordt dit argument hierna, onder randnummer 21 behandeld.

De oorspronkelijke tegeneis van Cressana tegen Urmale

20.

Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat niet bewezen is dat Urmale het product van Cressana zou nabootsen zonder enige eigen creatieve inspanning. Het hof verwijst naar de beoordeling van de eerste rechter ter zake op de derde laatste pagina van het bestreden vonnis.

Ook in hoger beroep beperkt Cressana zich tot beweringen, die niet onderbouwd worden. Cressana toont niet aan dat Urmale aanhaakt bij het product van Cressana, ongeacht de aanwezigheid van broccoli in het product van Urmale. Het feit op zich dat beide ondernemingen een product op basis van waterkers op de markt brengen, bewijst op zichzelf niet dat er aanhaking is. Begeleidende omstandigheden worden niet aangetoond.

Het huidige geding gaat niet over het product Cressaran, zodat elk argument hieromtrent niet verder beantwoord moet worden.

21.

De stukken 6 en 19 van het dossier van Cressana tonen aan dat ook Urmale ongeoorloofde gezondheidsclaims maakt in haar reclames aan het publiek voor "Watercress plus". Zij wijst in haar reclame op "preventie en ondersteuning bij kanker"; "Bij rokers omdat ze een zeer hoog risico hebben op longkanker. Dit risico kan met de helft verminderd worden." en



In het geheel van de huidige zaak volstaat deze proceshouding evenwel niet om te besluiten dat Cressana tergend en roekeloos optreedt.

Dit (in hoger beroep uitgebreide) onderdeel van de vordering is ongegrond.

De kosten

23.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt geïntimeerde tot betaling van één vierde van de kosten van het hoger beroep en van de eerste aanleg veroordeeld.

Er is geen rechtsgrond om de verhoogde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen. Dit blijkt uit alles wat hiervoor geoordeeld werd. De basis rechtplegingsvergoeding voor de hoofdvordering bedraagt € 1.440,00.

Uit het geheel van de bepalingen van artikel 1017, eerste en vierde lid Ger. Wb., 1018, eerste lid, 6°, Ger. Wb., 1022, eerste lid Ger. Wb. en Artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechdelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 24 maart 2016 en 10 januari 2011, beide www.cass.be).

Voor de tegenvordering wordt om die reden geen aparte rechtplegingsvergoeding toegekend.

Er is geen rechtsgrond om de kosten voor de dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring van de bvba De Levensbloem in eerste aanleg ten laste te leggen van cvba Urmale. De eerste rechter heeft deze ten laste gelegd van De Levensbloem, die in het vonnis berust.

V Beslissing

Het Hof:

- verklaart het hoger principaal en incidenteel beroep toelaatbaar, maar beide enkel beperkt gegrond, in de hierna volgende mate;
- **bevestigt** het bestreden vonnis, **behalve** (1) voor zover de oorspronkelijke tegeneis ongegrond verklaard werd en (2) wat de toewijzing van een deel van de kosten betreft;
- doet aldus beperkt opnieuw recht;
-



- zegt voor recht dat de reclame van geïntimeerde op hoofdberoep artikel VI.100.17° WER schendt;
- zegt voor recht dat de mededelingen zowel van appellante op hoofdberoep als geïntimeerde op hoofdberoep artikel 5bis van het K.B. van betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten (B.S. 21 november 1997, zoals achteraf gewijzigd) hierdoor schenden;
- legt verbod op aan de cvba Urmale om bedrieglijk te beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00 per vastgestelde overtreding op het verbod, vanaf veertien dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, met een maximum van € 50.000,00;
- verwerpt alle vorderingen voor het overige;
- veroordeelt appellante op hoofdberoep tot betaling van drie vierden en geïntimeerde op hoofdberoep tot betaling van één vierde van de kosten, in hoger beroep bepaald als volgt:

appellante op hoofdberoep:

hoger beroep:

rolrecht:	€ 210,00
rechtsplegingvergoeding:	€ 1.440,00

geïntimeerde op hoofdberoep:

rechtsplegingvergoeding:	€ 1.440,00
--------------------------	------------

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, zevende bis kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken, op maandag **9 oktober 2017**,

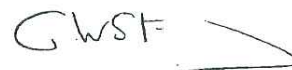
Aanwezig:

Geneviève Vanderstichele, raadsheer, wnd-voorzitter

Patricia Vermaerke, griffier



P. Vermaerke



G. Vanderstichele

